

ня в справі, встановлення місцезнаходження документів, осіб, що брали участь у виконанні фінансово-господарських операцій. 4. Створення слідчо-оперативних груп для розслідування злочинів, що чиняються в сфері реалізації корпоративних прав. 5. Організація допиту потерпілих. 6. Зіставлення даних про вкладників і внесених ними коштів, отриманих у результаті ревізії (судово-бухгалтерської експертизи), аналогічних даних, отриманих у ході допитів потерпілих. 7. Систематизація даних про витрату коштів може здійснюватися за такими напрямками: грошові суми, виплачені вкладникам, господарські погребі, заробітна плата; інвестиційні витрати; інші витрати. 8. Зіставлення даних про надходження коштів і їх витрати. 9. Організація проведення допитів свідків. 10. Добір і вивчення спеціальної літератури і документів, ознайомлення з якими необхідне для вирішення задач кримінального судочинства.

Специфіка розслідування злочинів у сфері реалізації корпоративних прав виявляється у використанні значної кількості нормативних актів, інструкцій, що визначають і регламентують діяльність підприємств у сфері приватизації, корпоратизації й інших проявів реалізації корпоративних прав громадян. 11. Схематичне зображення механізму вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав.

З метою чіткого уявлення елементів досліджуваної події, встановлення механізму вчинення злочину в сфері реалізації корпоративних прав, визначення майбутніх задач розслідування доцільно зображення виконуваних злочинцями дій за допомогою схем. 12. Обмін інформацією про розслідувану подію між слідчими, оперативними підрозділами, спеціалістами, ревізорами, експертами. Взаємодія даних органів.

*Надійшла до редакції 5.11.2002 р.*

*Т.В. Омельченко*

### **Захисник на досудовому слідстві: адвокат чи фахівець у галузі права?**

Аналіз ст. 59 Конституції України 1996 р. дозволяє виділити в системі принципів кримінального процесу конституційний принцип забезпечення права на правову допомогу. З проголошенням цього принципу повинен змінитися і підхід до регламентації правового статусу осіб, які здійснюють захист і представництво в кримінальній справі. Замість принципу “дозволено тільки те, що передбачено законом”, який діє при регламентуванні кримінально-процесуальної діяльності щодо захисників і представників, слід застосовувати принцип “дозволено все, що не заборонено”. Це передбачає необхідність детального законодавчого врегулювання процесуального статусу суб'єктів, які надають правову допомогу в кримінальному судочинстві.

Питання про суб'єктів надання правової допомоги в кримінальному процесі не втрачає своєї актуальності з моменту відокремлення в суспільстві незалежної організації професійних юристів – адвокатури. У різний час щодо адвокатів застосовувалася статева, національна, партійна дискримінація. Статева і національна дискримінація обґрунтовувалася нездатністю окремих категорій осіб до здійснення адвокатської діяльності [1, с. 295-297]; партійна дискримінація була спрямована на встановлення контролю за діяльністю адвоката. Крім цього, історія розвитку кримінального процесу знає і повне скасування обмежень для участі в кримінальному процесі як захисників, так і представників [2].

Історично склалося так, що провідна роль у наданні правової допомоги в суспільстві (в кримінальному процесі зокрема) належала адвокатурі. Адвокати виступають як захисники і представники у кримінальному судочинстві, але при цьому вони не єдині суб'єкти здійснення захисту і представництва. Захист і представництво можуть здійснювати й інші категорії осіб. Але ставити на один рівень якість надання правової допомоги адвокатом і здійснення захисту близьким родичем, на наш погляд, неприпустимо. Думається, що у кримінальному процесі адвоката необхідно виділяти як самостійного суб'єкта, правове положення якого не повинно залежати від того, чи є він адвокатом обвинуваченого чи адвокатом потерпілого. Про реалізацію принципу забезпечення права на правову допомогу в кримінальному судочинстві можна говорити тільки тоді, коли в справі бере участь адвокат.

Змішаний тип кримінального процесу України припускає розбіжності в механізмі реалізації принципів змагальності, гласності та ін. відповідно на досудових і судових стадіях. У повному обсязі повноваження адвоката реалізуються лише в судовому розгляді, тому правове положення адвоката на досудових стадіях повинне бути збалансоване з урахуванням обмеження засад гласності і змагальності. Таким чином, для участі на досудових стадіях в умовах таємниці слідства повинні допускатися тільки професіонали, причому не взагалі фахівці в галузі права, а професійні юристи, які відповідають вимогам ст. 2 закону України “Про адвокатуру” [3].

Надто спірно говорити про елементи змагальності на досудових стадіях, розуміючи під цим лише участь захисника. Змагальність або є, або її немає. Змагальність передбачає розподіл функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи та рівність процесуальних прав у відстоюванні своїх інтересів. Говорити про існування на досудовому слідстві сторони, незалежної і від обвинувачення, і від захисту, в даний час немає підстав, оскільки досить складно виділити суб'єктів обвинувачення на досудових стадіях. Відповідно, не можна говорити і про елементи змагальності на досудовому слідстві. Однобічне ж розширення процесуальних прав або тільки суб'єктів захисту, або тільки суб'єктів обвинувачення приведе до порушення принципу всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи.

Спробу вирішити питання про суб'єктів надання правової допомоги і про суб'єктів захисту в кримінальному процесі зроблено Конституційним Судом України. В рішенні Конституційного Суду України від 16.10.2000 року № 13-рп/2000 визначено що:

- положення частини першої ст. 59 Конституції України треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

- положення частини другої ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочництві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

- визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення частини першої ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Рішення Конституційного Суду, безсумнівно, прогресивне і потрібне. Відповідні зміни внесені у Кримінально-процесуальний кодекс України. Але при цьому необхідно відзначити ряд питань, які потребують подальшого осмислення:

1. Не можна визнавати тотожними поняття “право на правову допомогу” і “право на захист”, бо за своїм змістом перше значно ширше. Також не можуть ототожнюватися поняття “захисник у кримінальному процесі” і “адвокат, як захисник прав і законних інтересів особистості”. “Захисник у кримінальному процесі” – це суб'єкт реалізації кримінально-процесуальної функції захисту, а “адвокат, як захисник прав і законних інтересів особистості” – це суб'єкт реалізації конституційного права на правову допомогу.

2. Правильно відзначається в рішенні Конституційного Суду, що саме держава повинна гарантувати кожному, чії права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту. Таке право повинне встановлюватися судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави. Але чи можна гарантувати якість надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому в тих випадках, коли держава дозволяє здійснювати її всім юристам-фахівцям, яким це право надано законом. Думається, що розширення кола суб'єктів надання пра-

вою допомогою підозрюваному, обвинувачуваному позбавляє можливості вибору саме кваліфікованого юриста. Вимоги, що існують до кандидатів в адвокати, дозволяють гарантувати надання якісної правової допомоги у кримінальній справі і вживати необхідних заходів для підвищення кваліфікації адвокатів.

3. У рішенні говориться, що обмеження права підозрюваного, обвинуваченого на вільний вибір захисниками інших юристів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, суперечить положенням частини першої ст. 59 та ст. 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, не можуть бути обмежені в будь-який спосіб права і свободи людини і громадянина, передбачені ст. 55, 59, 63 Конституції України. Але своєю чергою, зазначене рішення обмежує вільний вибір тільки фахівцями в галузі права. У законодавстві ніде не відбито, що правова допомога повинна надаватися тільки фахівцями в галузі права. Наприклад, якщо серед членів громадського об'єднання немає юристів, чи означає це, що таке об'єднання не є суб'єктом надання правової допомоги в передбачених законодавством випадках? Можна говорити про наявність не обмежень, а необхідності для суб'єктів надання права на правову допомогу відповідати певним вимогам, для виконання обов'язків по наданню такої допомоги у кримінальному судочинстві.

4. Вважається, що недоцільно порівнювати адвокатську діяльність і підприємницьку, і за рахунок розширення кола суб'єктів захисту сприяти конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги в сфері здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення і підвищення кваліфікації фахівців у галузі права.

Рішення Конституційного Суду визначило напрямок розвитку законодавства в галузі реалізації права на правову допомогу. Але в ході внесення змін у законодавство необхідно вирішити і ряд інших питань, що впливають з даного рішення. До якого виду діяльності буде відноситися такого роду діяльність фахівців в галузі права: підприємницької, суспільної, державної і т.ін? Від вирішення цього питання залежить можливість участі як фахівців в галузі права суддів, прокурорів, слідчих, нотаріусів тощо. Яка систематичність надання правової допомоги фахівцем у галузі права в кримінальному судочинстві, чи можливе заняття такого роду діяльністю на постійній основі? Чи будуть фахівці в галузі права залучатися до надання правової допомоги особам, які не мають можливості оплатити її надання? Чи може фахівець в галузі права відмовлятися від надання правової допомоги, чи буде поширено на фахівців в галузі права вимоги про адвокатську етику та адвокатську таємницю? Що означає фахівець у галузі права – наявність диплома фахівця, наявність практичного досвіду роботи, і яким чином у кримінальному процесі буде це підтверджуватися? Чи зобов'язаний буде слідчий надавати підозрюваному, обвинуваченому список усіх фахівців в галузі права, які мешкають у межах населеного пункту, району, області чи України для вільного вибору?

Чи може фахівець у галузі права бути іноземцем? Навіщо взятати потрібна адвокатура, якщо правову допомогу може надати будь-який юрист? Це далі не повний перелік питань, що вимагають вирішення у відповідному законі, прийняття якого необхідно в зв'язку з рішенням Конституційного Суду.

Предметом розгляду Конституційного Суду були проблеми надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, підсудному. Аналогічного вирішення вимагає і питання надання правової допомоги постраждалому від злочину до визнання його потерпілим. Постраждалий не в меншій, а іноді й у більшій мірі має потребу в наданні кваліфікованої правової допомоги з боку незалежного юриста. Постраждалий також має право вільного вибору захисника своїх прав. Чи означає це, що представником постраждалого може бути й фахівець у галузі права?

У проекті КПК, зареєстрованому у Верховній Раді передбачено, що захисниками на досудових стадіях можуть допускатися тільки адвокати. Ми думаємо, що це найбільш прийнятний для України варіант (зі збереженням статусу адвокатури як незалежної громадської організації).

Таким чином, при втіленні в життя вимог Конституційного Суду неприпустиме зниження якості надання правової допомоги за рахунок допуску до цієї діяльності на досудових стадіях кримінального судочинства всіх фахівців у галузі права. При регламентації механізму реалізації права на правову допомогу необхідно використовувати принцип "дозволене все, що не заборонено". У кримінально-процесуальному законодавстві слід передбачати форми і порядок надання такої допомоги не тільки підозрюваному, обвинуваченому і підсудному, але і особам, які постраждали від злочину.

Список літератури: 1. Розинг Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. 2. Декрет о Суде // СУ. 1917. № 4. 3. Закон України "Про адвокатуру" // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 9.

*Надійшла до редакції 15.10.2002 р.*

*І.П. Зеленко*

## **Загальні та специфічні ознаки правової культури працівників органів внутрішніх справ**

Побудова суверенної демократичної соціальної правової держави в Україні супроводжується бурхливими процесами, пов'язаними з відмовою від суто державних, адміністративних методів впливу на суспільне життя і переходом до іншої ієрархії цінностей, вершиною якої є людина [1, с.27].

Зміни у суспільному житті визначають відповідну трансформацію пануючої у суспільстві ідеології, формування нових уявлень про базові, фундаментальні для будь-якого часу і будь-якої нації поняття: державу, право, політичний та економічний устрій.

Необхідною умовою успішного функціонування суспільних інститутів є